

Verkündet am 21. Dezember 1960
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

des Hubert R [REDACTED] in E [REDACTED], S [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Christian L [REDACTED] in T [REDACTED], L [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1960 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der
Bundesrichter Artl, Dr. Spieler, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
5. Zivilsenats in Freiburg des Oberlandesgerichts
in Karlsruhe vom 10. Dezember 1959 wird zurückge-
wiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf Grund einer Vereinbarung vom 8. Juni 1953 hatte der Beklagte an den Kläger in dem selben Jahre 6400 sfrs gezahlt, um dem Kläger den Verkauf von Metzgereimaschinen in der Schweiz zu ermöglichen. Er hatte auch einen Betrag von 562 sfrs für Zoll- und Umsatzsteuer vorgelegt. Nachdem die Vereinbarung vom 8. Juni 1953 in der Erkenntnis, daß sich der Absatz der Maschinen in der Schweiz nicht durchführen lasse, aufgehoben worden war und die Parteien sich am 20. Juli 1953 dahin geeinigt hatten, daß die bereits an den damals in der Schweiz wohnenden Beklagten gelieferten Maschinen veräußert werden sollten, damit sich der Beklagte zur Abfindung seiner Ansprüche aus dem Erlös in einer Höhe von 9000 sfrs bezahlt machen könne, die Maschinen jedoch nicht hatten verkauft werden können, erstritt der Beklagte ein Urteil des Landgerichts in Konstanz vom 17. Dezember 1954, welches den Kläger zur Zahlung von 6400 sfrs in deutscher Mark an den Beklagten verurteilte. Dabei stellte sich das Landgericht auf den Standpunkt, daß beide Vereinbarungen der Parteien wegen Verstoßes gegen die Devisenvorschriften nichtig seien, daß der genannte Betrag dem Beklagten aber aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zustehe. Während dieser Rechtsstreit noch in der Berufungsinstanz schwebte, schlossen die Parteien am 14. März 1955 eine neue Vereinbarung, die u.a. folgende Bestimmungen enthielt:

Der Kläger verpflichtete sich, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 17. Dezember 1954 zurückzunehmen (Nr. 1) und über den Urteilsbetrag hinaus weitere 1892 DM an den Beklagten zu zahlen, einen in dieser Summe enthaltenen Teilbetrag von 562 DM jedoch nur dann,

wenn es dem Beklagten nicht gelingen sollte, diesen Betrag im Wege der Einfuhrumsatzsteuer- und Zollrückerstattung zurückzuerlangen (Nr. 2). Nr. 3 der Vereinbarung bestimmte im Wortlaut folgendes:

Herr L. (das ist der Beklagte) verpflichtet sich, gegen die Zahlung der unter Ziff. 2 genannten Beträge die noch in seinem Besitz oder in seiner Verfügungsgewalt befindlichen 8 Handabdrehergeräte ROMA R 12 an Herrn R. (das ist der Kläger) zurückzugeben. Die Rückgabe erfolgt in der Weise, daß eine Expeditionsfirma beauftragt wird, die Maschinen im Wege regulärer Wiederausfuhr per Nachnahme Herrn R. zugehen zu lassen. Die Expeditionsfirma wird von Herrn L. veranlaßt, die nachgenommenen Beträge auf ein bei einer Außenhandelsbank in Baden-Württemberg zu errichtendes Sperrkonto durch die Post einzahlen zu lassen. Die Expedition der 8 Abdrehergeräte erfolgt in 5 Lieferungen auf folgende Weise:

2 Geräte am 15. April 1955

1 Gerät am 15. Mai 1955

2 Geräte am 15. Juni 1955

1 Gerät am 15. Juli 1955

2 Geräte am 15. August 1955

Jede Lieferung erfolgt gegen eine Nachnahme von DM 1546,--. Die Kosten für die Expedition trägt die Firma R.. Die Zinsen werden bei der ersten Rate in Höhe von DM 6,-- mitnachgenommen. Bei den folgenden Lieferungen vermehren sich die Zinsen von DM 6,-- entsprechend der Zahl der hinzugekommenen Monate.

In Nr. 5 bestimmten die Parteien wörtlich:

Löst Herr R. eine der unter Ziffer 3 genannten 5 Lieferungen nicht ein, so ist Herr L. befugt, den gesamten noch ausstehenden Restbetrag geltend zu machen.

In Erfüllung seiner Verpflichtung aus Nr. 1 der Vereinbarung hat der Kläger mit einem am 2. April 1955 bei dem Oberlandesgericht in Karlsruhe, Zivilsenat in Freiburg, eingegangenen Schriftsatz vom 1. April 1955 die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts in Konstanz vom 17. Dezember



1954 zurückgezogen. Der Beklagte hatte, um seiner Verpflichtung aus Nr. 3 zu genügen, die Speditionsfirma D. & Cie. in K./Schweiz beauftragt, den Transport der an den Kläger zurückzugebenden Maschinen und die Einziehung der Nachnahme vorzunehmen. Am 21. April 1955 teilte diese Speditionsfirma dem Kläger den Auftrag mit, bat um Stellungnahme zu der Frage, in welcher Weise die Maschinen wieder zollfrei nach Deutschland eingeführt werden könnten, und ersuchte den Kläger um Übersendung "der Garantie einer erstklassigen Bank, aus der hervorgehe, daß die Nachnahme eingelöst werde". Der Kläger erwiderte am 2. Mai 1955, der Beklagte sei verpflichtet gewesen, die ersten Maschinen so zum Versand zu bringen, daß sie am 15. April 1955 bei ihm, dem Kläger, eingetroffen wären. Er, der Kläger, bedauere, daß dies nicht geschehen sei und er bereits anders disponiert habe. Daraufhin schrieb die Firma D. am 6. Mai 1955 an den Beklagten, sie sehe sich, nachdem die Voraussetzungen für eine reibungslose Abwicklung des Transportes nicht gegeben seien, veranlaßt, auf die Ausführung zu verzichten und bäte, eine andere Speditionsfirma mit dem Transport zu beauftragen. Gleichzeitig sandte sie dem Angeklagten sämtliche Unterlagen, darunter auch die Zollquittungen zurück.

Der Beklagte hat daraufhin die Vollstreckung aus dem Urteil vom 17. Dezember 1954 des Landgerichtes Konstanz eingeleitet. Der Kläger hat Vollstreckungsgegenklage gegen den Beklagten erhoben und folgenden Antrag gestellt: Die Zwangsvollstreckung aus dem genannten Urteil für unzulässig zu erklären, hilfsweise die Zwangsvollstreckung nur Zug um Zug gegen Rückgabe von sechs Fleischabdrehergeräten Marke "Roma" für zulässig zu erklären.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte begehrt, verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision richtet sich in erster Reihe gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Parteien hätten durch ihre Vereinbarung vom 14. März 1955 den auf Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 6400 sfrs in DM lautenden Titel des Landgerichts in Konstanz vom 17. Dezember 1954 nicht beseitigen, sondern im Gegenteil dem Beklagten die Möglichkeit der Vollstreckung aus diesem Urteil, wenn auch unter den Bedingungen der neuen Vereinbarung erhalten wollen. Sie vertritt den Standpunkt, die Vereinbarung vom 14. März 1955 stelle eine Schuldumschaffung dar, durch welche die Parteien ihre Rechtsbeziehungen, wenn auch im Hinblick auf den alten Schuldgrund, so doch in erschöpfender Weise auf eine völlig neue Grundlage gestellt hätten. Sie erkennt nicht, daß es für die rechtliche Beurteilung dessen, was die Parteien mit ihrer Abrede gewollt haben, auf die Feststellung ihrer Willensmeinung ankommt, meint aber, daß das Berufungsgericht einen auf die Aufrechterhaltung des Urteils und seiner Vollstreckungsmöglichkeit gerichteten Parteiwillen gerade nicht festgestellt habe. Der Inhalt der Vereinbarung, so hat die Revision ausgeführt, weise in die Richtung, daß eine Novation unter Beseitigung der alten Vollstreckungsmöglichkeit gewollt gewesen sei.

Die Ansicht der Revision ist nicht zu billigen.

Bei einer Schuldumschaffung (vgl. BGHZ 28, 164, 166; RGZ 119, 23, 24) bilden die Erklärungen über die Begrün-

dung der neuen Schuld und der Ersetzung der alten durch sie den Inhalt eines einzigen, und zwar eines kausalen Vertrages (vgl. Ennecerus/Lehmann Schuldrecht II 14. Aufl. § 75, IV). Eine Schuldumschaffung wird im Regelfalle die Änderung des Schuldgrundes voraussetzen, wie sie z.B. in der Umwandlung der Kaufpreis- in eine Darlehnschuld zu sehen ist (§ 607 Abs. 2 BGB). Aber selbst im Falle, daß der Schuldgrund geändert wird, braucht nicht notwendig eine Schuldumschaffung vorzuliegen. Die Parteien haben es vielmehr im Hinblick auf den im Schuldrecht geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit in der Hand, es bei einer Abänderung des Schuldverhältnisses gemäß § 305 BGB bewenden zu lassen (vgl. BGHZ 28, 164, 166). Maßgebend ist auch bei einem solchen Sachverhalt die Willensrichtung der Parteien. Im vorliegenden Falle liegt aber nichts weiter vor, als daß die Parteien die ursprüngliche Forderung um einen bestimmten Betrag erhöht und die Geltendmachung der Gesamtforderung unter Bewilligung von 5 gleichen Ratenzahlungen von der gleichzeitigen Rückgabe einer für jede Rate festgelegten Anzahl der seinerzeit in die Schweiz gelieferten Maschinen abhängig gemacht haben. Daß der Inhalt dieser Abmachung nur den einzigen von der Revision für zwingend gehaltenen Schluß auf eine Schuldumschaffung mit der Folge zulasse, daß auch die Vollstreckung aus dem früheren Urteil ausgeschlossen wäre, ist nicht anzuerkennen. Es steht weder mit den gesetzlichen Bestimmungen noch mit den Denkgesetzen in Widerspruch, wenn das Berufungsgericht eine ausdrückliche Vereinbarung über den Wegfall des Vollstreckungstitels gefordert hat, damit es eine derartige Wirkung der Vereinbarung vom 14. März 1955 hätte annehmen können. Die Revision irrt auch, wenn sie glaubt, eine Umschaffung der titulierten Schuld hätte vom Berufungsgericht nur dann ausgeschlossen werden können, wenn sich ein auf den Ausschluß der Umschaffung gerichteter Parteiwille

hätte feststellen lassen. Es ist im Gegenteil gerade keine Vermutung für eine so weitgehende Parteivereinbarung begründet; es wird vielmehr im Zweifel eine bloße Abänderung des Schuldverhältnisses i.S. des § 305 BGB vermutet (RG JW 1938, 1391). Im übrigen hat das Berufungsgericht seine Ansicht, daß es im vorliegenden Falle einer ausdrücklichen Vereinbarung über den Wegfall des Titels bedurft hätte, damit begründet, die dem Kläger auferlegte Verpflichtung, die Berufung zurückzunehmen, spreche für einen gegenteiligen Parteiwillen, da die Berufungsrücknahme zur Rechtskraft des Urteils habe führen müssen. Es hat dabei ersichtlich und zutreffend erwogen, daß man die Beseitigung des Urteils leicht dadurch hätte erreichen können, daß der Kläger verpflichtet worden wäre, die Klage zurückzunehmen. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob man die von der Revision geäußerten Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts teilen will, das nämlich trotz der Vereinbarung vom 14. März 1955 angenommen hat, es sei bei der Selbständigkeit der titulierten Forderung verblieben und es sei lediglich eine zweite weitere Forderung des Beklagten hinzugetreten. Denn selbst wenn man mit der Revision annehmen wollte, die Vereinbarung vom 14. März 1955 lasse keine andere Auslegung zu, als daß die Parteien eine einheitlich höhere Forderung des Beklagten anstelle der früheren Urteilsforderung hätten setzen wollen, stünde das weder ihrem vom Berufungsgericht angenommenen Willen entgegen, dem Beklagten die Vollstreckungsmöglichkeit zu erhalten, noch könnte dieser Erfolg aus Rechtsgründen in Zweifel gezogen werden. Denn ebenso wie es rechtlich möglich ist, eine einheitliche Forderung in den durch § 242 BGB gezogenen Grenzen nur zu einem Teilbetrage einzuklagen (RG JW 1904, 90; KG JR 1952, 173; BGB RGRK 10. Aufl. § 266 Anm. 2), bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß eine Vertragspartei, die durch das Urteil ausgewiesene Forderung durch Vereinbarung mit dem Schuldner nachträglich

ohne Änderung des Titels erhöht, ohne ihre Rechte aus dem sich damit als Urteil über einen Teilbetrag darstellenden Vollstreckungstitel zu verlieren. Es wäre im Gegenteil für beide Teile eine jeder Prozeßökonomie widersprechende Beschwerde, wollte man die Notwendigkeit anerkennen, der bereits urteilsmäßig festgestellte nunmehrige Teilbetrag müsse unter wiederholter Aufwendung der Prozeßkosten erneut eingeklagt werden.

Es ist daher kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung davon ausgegangen ist, daß die Parteien dem Beklagten durch ihre Vereinbarung vom 14. März 1955 nicht hätten die Möglichkeit nehmen wollen, aus dem Urteil vom 17. Dezember 1954 noch in dem Umfange zu vollstrecken, als nicht die neue Vereinbarung neue Fälligkeiten begründet und eine Abhängigkeit von einer vom Beklagten ausdrücklich übernommenen Rückgabepflicht hinsichtlich der Maschinen geschaffen hat.

Ohne Erfolg rügt die Revision in diesem Zusammenhang auch einen Verstoß des Berufungsgerichts gegen § 286 ZPO, den sie darin erblickt, das Berufungsgericht habe einen Beweisantrag aus der Berufungsbegründung vom 12. September 1959 dahin, daß die Parteien etwas anderes gewollt hätten, übergangen. Der Kläger hat dort vorgetragen, aus Nr. 5 der Vereinbarung vom 14. März 1955 ergebe sich deutlich, daß der Beklagte, falls der Kläger mit seiner Verpflichtung aus Nr. 3 in Verzug geraten würde, nicht habe aus dem Urteil vollstrecken können sollen. Die Bestimmung der Nr. 5 lasse vielmehr erkennen, daß er dann berechtigt sein sollte, den gesamten Restbetrag geltend zu machen, das heiße aber einzuklagen. Hätte man dem Beklagten die Vollstreckungsmöglichkeit offen lassen wollen, so hätte der Vertreter des Klägers, der Rechtsanwalt Dr. E. [REDACTED], das auch ausdrücklich

erwähnt. In diesem Zusammenhang hatte der Kläger sich auf das Zeugnis des Rechtsanwalt Dr. E. [REDACTED] berufen.

Dieser Beweisantrag war indes entgegen der Ansicht der Revision für die Würdigung des Berufungsgerichts nicht von Erheblichkeit. Sein Zweck ging dahin darzutun, daß Dr. Engst die Bestimmung der Nr. 5 in einem von der Ansicht des Berufungsgerichts abweichenden Sinne verstanden habe, und daß er für eine ausdrückliche Verlautbarung in der Vereinbarung gesorgt hätte, falls die Parteien die Möglichkeit einer Vollstreckung aus dem Urteil vom 17. Dezember 1955 in Erwägung gezogen hätten. Die Revision berücksichtigt nicht, daß das Berufungsgericht seine Würdigung rechtsirrtumsfrei gerade darauf abgestellt hat, daß es einer ausdrücklichen Verlautbarung bedurft hätte, um zu der von der Revision für richtig gehaltenen Deutung gelangen zu können, daß es aber an einer solchen fehlt.

II. Dem Berufungsgericht ist weiterhin im Ergebnis darin zu folgen, daß der Kläger auch mit seinem Hilfsantrag, die Zwangsvollstreckung nur Zug um Zug gegen Rückgabe von 6 Fleischabdrengeräten für zulässig zu erklären, nicht durchdringen kann.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß sich der Kläger spätestens von dem Zeitpunkt ab, in welchem ihm die beiden ersten Maschinen von der Firma D. [REDACTED] ausgeliefert worden wären, im Annahmeverzug befunden habe. Es hat sich auf das Schreiben der Firma Danzas an den Kläger vom 21. April 1955 und das Antwortschreiben des Klägers vom 2. Mai 1955 bezogen und hat im einzelnen ausgeführt: Der Kläger habe die Annahme der Maschinen nicht verweigern dürfen. Weder die Verspätung der Lieferung noch der Umstand, daß die Transportfirma von ihm die Sicherstellung der Transportkosten durch Beibringung einer Bankgarantie verlangt habe, hätten eine

Rechtsgrundlage für eine Annahmeverweigerung abgegeben. Auf die Verspätung der bereits für den 15. April 1955 zugesagten Rückgabe habe er sich dagegen nicht berufen können, weil der Vereinbarung vom 14. März 1955 nicht zu entnehmen sei, daß die Frage der Verkäuflichkeit zu einem bestimmten Zeitpunkt für den Kläger eine Rolle gespielt habe; im Gegenteil, so hat das Berufungsgericht erwogen, sei am 14. März 1955 nur deshalb eine an bestimmte Tage geknüpfte Successivlieferung vereinbart worden, um es dem Kläger zu ersparen, die Einlösung der Nachnahmen hinsichtlich der an den Beklagten zu leistenden Zahlungen auf einmal vornehmen zu müssen. Die Verteilung der gegenseitigen Leistungen der Parteien auf verschiedene Termine sei also im ausschließlichen Interesse des Klägers geschehen; der Beklagte habe lediglich ein Entgegenkommen gezeigt, da ihm daran hätte gelegen sein müssen, die Rückgabe der Maschinen gegen Erhalt der Zahlung baldmöglichst durchzuführen; er, nicht aber der Kläger habe daher ein Interesse daran gehabt, die Rückgabetermine einzuhalten. Im übrigen sei die geringfügige Verschiebung des ersten Rückgabetermins nur dadurch bedingt gewesen, daß sich die Ausfuhrpapiere bei den Gerichtsakten des Vorprozesses befunden hätten und nicht eher erhältlich gewesen seien, als bis der Kläger die Berufung zurückgezogen habe; das habe er aber erst am 2. April 1955 getan. Ebensowenig habe das Verlangen der Firma D■■■■, die Transportkosten sicherzustellen, die Annahmeverweigerung rechtfertigen können, weil der Kläger verpflichtet gewesen sei, die Kosten für den Rücktransport der Maschinen zu tragen und die Nachnahmebeträge bereitzustellen. Im Hinblick auf den Annahmeverzug des Klägers sei, so hat das Berufungsgericht weiter erwogen, einerseits gemäß Nr. 5 der Vereinbarung vom 14. März 1955 die Fälligkeit der gesamten Forderung des Beklagten eingetreten, andererseits aber auch gemäß § 274

Abs. 2 BGB die Abhängigkeit der Vollstreckung der dem Beklagten im Vorprozeß zugesprochenen Forderung von der Bewirkung seiner in der Vereinbarung vom 14. März 1955 übernommenen eigenen Leistung weggefallen.

2. Die Revision bekämpft sowohl den Standpunkt des Berufungsgerichts, der Kläger habe kein schutzwürdiges Interesse an der strikten Einhaltung der Rückgabetermine gehabt, als auch seine Ansicht, die Annahmeverweigerung des Klägers könne nicht auf das Verlangen der Transportfirma gestützt werden, der Kläger müsse eine Bankgarantie dafür beibringen, daß die Nachnahme eingelöst werde. Sie meint, die Einhaltung der Rückgabetermine sei deshalb unumgänglich gewesen, weil der Kläger gezwungen gewesen sei, die Weiterveräußerung der Maschinen genau an die Termine zu binden, um in der Lage zu sein, die Nachnahme einzulösen. Bei der Begründung seiner Ansicht, das Verlangen einer Bankgarantie habe dem Kläger ebenfalls keine Berechtigung zur Annahmeverweigerung gegeben, habe das Berufungsgericht übersehen, daß sich diese Garantie nicht nur auf die Sicherstellung der Transportkosten, sondern auch auf die Nachnahme im ganzen beziehen sollen. Eine so weitgehende Verpflichtung des Klägers könne aber aus der Vereinbarung vom 14. März 1955 nicht entnommen werden, sie könne auch nicht mit einer nachträglichen Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des Klägers begründet werden, da in der Zeit vom 14. März 1955 bis zum 21. April 1955 in der Vermögenslage des Klägers keine Änderung eingetreten sei. Die Revision hält aus diesen Gründen die vom Berufungsgericht bejahten Voraussetzungen für einen Annahmeverzug des Klägers nicht für gegeben und ist der Ansicht, daß sich der Beklagte deshalb weder auf die Verfallsklausel der Nr. 5 der Vereinbarung noch auf § 274 Abs. 2 BGB berufen könne.

III. Die Revisionsangriffe bleiben ohne Erfolg, da die Entscheidung des Berufungsgerichts im Ergebnis einer rechtlichen Nachprüfung standhält.

1. Im Hinblick darauf, daß das Berufungsgericht seine Entscheidung unter Heranziehung von § 274 Abs. 2 BGB damit begründet hat, daß eine Abänderung des Titels im Sinne eines Zug um Zug-Verurteilung deshalb nicht in Betracht komme, weil der Kläger die Gegenleistung bereits unter den Voraussetzungen des Annahmeverzugs abgelehnt habe, könnte sich die Frage stellen, ob dem Beklagten die Einwendung aus § 274 Abs. 2 BGB nicht unter Anwendung der bereits vom Reichsgericht in RGZ 84, 228, 230 für den Hauptprozeß ausgesprochenen Grundsätze auch im Rahmen einer Vollstreckungsgegenklage verschlossen ist. Danach hat im Hauptprozeß nämlich eine Verurteilung Zug um Zug gegen Erbringung der Gegenleistung grundsätzlich auch dann zu ergehen, wenn es feststeht, daß der Schuldner die Annahme der Gegenleistung bereits verweigert hat, weil die Prüfung, ob ein Annahmeverzug vorliegt, nach dem in §§ 726 Abs. 2, 756 ZPO geregelten Verfahren bei der Vollstreckung des Titels erfolgt (RGZ 84, 228, 230; BGB RGRK 10. Aufl. § 274 Anm. 1). Diese Frage braucht indes nicht geprüft zu werden, weil, wie noch zu erörtern ist, das Verlangen des Klägers auf Abänderung des Vollstreckungstitels schon aus anderen Gründen scheitert, ohne daß es der Heranziehung des § 274 Abs. 2 BGB bedarf.

2. Es kann dahinstehen, ob der Kläger durch sein Verhalten in Annahmeverzug geraten ist, und insbesondere kann es unerörtert bleiben, ob die Voraussetzungen hierfür nicht nur hinsichtlich der ersten am 15. April 1955 fälligen Teillieferung, sondern auch, was das Berufungsgericht ungeprüft gelassen hat, hinsichtlich der Gesamtlieferung

vorgelegen haben. Dem Berufungsgericht ist jedenfalls darin beizutreten, daß es in dem Gesamtverhalten des Klägers eine Weigerung gesehen hat, die Vereinbarung vom 14. März 1955 ordnungsgemäß zu erfüllen.

Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts und aus seiner Auslegung, die es der Vereinbarung vom 14. März 1955 ersichtlich gegeben hat, entnimmt der Senat, daß dem Kläger außer der Verpflichtung zur Entgegennahme der einzelnen Teilsendungen des Beklagten und zur pünktlichen Einlösung der Nachnahme noch eine Reihe anderer Pflichten oblagen. Er hatte die Kosten des Transportes der Maschinen von der Schweiz nach seinem Wohnsitz zu tragen und diese Kosten, so wie das Berufungsgericht die Vereinbarung rechtsirrtumsfrei ausgelegt hat, dem Beklagten gegenüber auch zu bevorschussen. Er hatte die Berufung so rechtzeitig zurückzunehmen, daß der Beklagte mit der Ausführung der Vereinbarung sofort beginnen konnte, mit der er erstrebte, möglichst umgehend zur Befriedigung seiner - ohne die Vereinbarung - längst fälligen Ansprüche aus dem fehlgeschlagenen Finanzierungsgeschäft zu gelangen. Auch wurde der Kläger verpflichtet, die noch in seiner Verfügungsgewalt stehenden restlichen drei Maschinen alsbald dem Beklagten zuzuführen, ohne deren Besitz diesem die Durchführung des Abkommens vom 14. März 1955 unmöglich war. Das Berufungsgericht hat des weiteren ersichtlich und rechtsirrtumsfrei angenommen, daß der Beklagte die strikte Einhaltung dieser Verpflichtungen verlangen konnte, und daß dem Kläger bei der Erfüllung die Beobachtung einer besonderen Sorgfalt oblag, weil die Vereinbarung vorwiegend in seinem Interesse lag und weil der Beklagte es seinerseits nur aus Entgegenkommen, um dem Kläger die Rückeinfuhr der Maschinen aus der Schweiz zu erleichtern, übernommen hatte, für die Beauftragung eines

Spediteurs und die Ingangsetzung des Transportes Sorge zu tragen. Deshalb, und das kommt in den Feststellungen und Erwägungen des Berufungsgerichts ebenfalls zum Ausdruck, durfte und konnte der Kläger die Anfrage der Firma D. [REDACTED] nur unter diesem Blickpunkt würdigen. Es mußte ihm daher klar sein, daß der Beklagte durch die Beauftragung der Transportfirma zunächst einmal seiner Verpflichtung aus der Vereinbarung vom 14. März 1955 nachgekommen war, und daß es nun an ihm, dem Beklagten lag, sich mit der Firma D. [REDACTED] über die näheren Bedingungen des Transportes, dessen Kosten er zu tragen hatte, zu einigen. Daß der Beklagte das Schreiben der Firma D. [REDACTED] auch in diesem Sinne aufgefaßt hat, zeigt sich darin, daß er die Forderung auf Leistung einer Bankgarantie keineswegs zurückgewiesen, sondern das Transportunternehmen auf Verhandlungen mit seinem Rechtsanwalt verwiesen hat. Daß sich der Kläger dieser Rechtslage bewußt war, kommt auch darin zum Ausdruck, daß er weder in diesem noch in einem späteren Zeitpunkte Veranlassung gefunden hat, mit dem Beklagten selbst in Verbindung zu treten, um etwa mit ihm andere als die von der Firma D. [REDACTED] vorgeschlagenen Bedingungen auszuhandeln. Alle diese Umstände hat das Berufungsgericht ersichtlich miterwogen, wenn es, wie der Zusammenhang seiner Ausführungen ergibt, in dem Schreiben des Klägers vom 2. Mai 1955 eine unberechtigte Weigerung erblickt hat, die geeignet war, die Durchführung des gesamten Vertrages in Frage zu stellen. Diese Beurteilung enthält auch nicht einen Rechtsfehler. Denn, wenn der Kläger im ersten Absatz seines Schreibens mitteilte, daß er bereits anders disponiert habe, so ist die Auffassung des Berufungsgerichts, er wolle die Maschinen nicht mehr entgegennehmen, eine mögliche, wenn nicht sogar, im Zusammenhang mit den vorerörterten Umständen betrachtet, eine zwingende Auslegung. Nicht zu billigen ist die Ansicht der Revision, der Kläger sei berechtigt gewesen,

die Annahme zu verweigern, weil das an ihn gestellte Verlangen der Transportfirma, nicht nur die Transportkosten, sondern auch die Nachnahmeforderung durch Leistung einer Bankgarantie zu bevorschussen, über den Rahmen der ihm am 14. März auferlegten Verpflichtungen hinausgegangen sei. Die Revision läßt bei ihrem Vorbringen alle vorerörterten Gesichtspunkte außer acht. Sie berücksichtigt insbesondere nicht, daß der Kläger mit seiner Annahmeverweigerung zugleich die ihm obliegende und den Kernpunkt der Vereinbarung darstellende schon für einen früheren Zeitpunkt vorgesehene Einlösung der ersten Nachnahme sabotierte. Wenn er sich daher wirklich auf Grund der Vereinbarung nicht für verpflichtet hielt, auf die Bedingungen der Firma D. einzugehen, geboten es der vom Berufungsgericht festgestellte Sinn der Vereinbarung und die den redlichen Geschäftsverkehr beherrschenden Grundsätze von Treu und Glauben, daß er sofort den Versuch unternahm, entweder mit dem Beklagten selbst oder mit der von diesem beauftragten Transportfirma eine anderweitige Vereinbarung zu erzielen. Da er das aber gerade nicht getan hat, ist es im Ergebnis nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht in seiner Weigerung ein Verhalten erblickt hat, welches dem Beklagten das Recht verlieh, nunmehr zur Vollstreckung des in seiner Hand befindlichen Titels überzugehen, die ihn wenigstens den Erhalt eines Teiles der im Abkommen vom 14. März 1955 vereinbarten Zahlung erhoffen ließ. Zu diesem Vorgehen war der Beklagte nach Treu und Glauben im Hinblick auf die besonderen Umstände des Falles berechtigt. Denn die Berufung des Klägers auf sein Zurückbehaltungsrecht und sein hieraus hergeleitetes Verlangen auf Abänderung des Vollstreckungstitels in eine Verurteilung gegen Erbringung der Gegenleistung stellt sich unter diesen Umständen als eine unzulässige Rechtsausübung dar. Diese Beurteilung führt dazu, daß dem Kläger der Anspruch, der

ohne sein Verhalten aus der Vereinbarung vom 14. März 1955 begründet gewesen wäre, versagt ist.

IV. Die Revision des Klägers erweist sich somit als unbegründet. Sie ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm

Artl

Dr. Spieler

Dr. Mezger

Dr. Messner